

45. Tritt dann, wenn nach Errichtung eines wechselseitigen Testaments der überlebende Ehemann in einem weiteren Testament seine zweite Ehefrau als Erbin einsetzt und diese das erste Testament gemäß § 2079 BGB. erfolgreich anfecht, Erbfolge auf Grund des zweiten Testaments oder gesetzliche Erbfolge ein?

BGB. §§ 2079, 2271 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 6. November 1930 i. S. R. (Kl.) w. B. (Bekl.). IV 82/30.

I. Landgericht Prenzlau.

II. Kammergericht Berlin.

Die Klägerin ist die Witwe des am 19. Juni 1928 verstorbenen Karl K. Dieser hatte am 11. August 1906 mit seiner ersten, vor 1916 verstorbenen Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sich die Eheleute gegenseitig zu Erben einsetzten, während die vom Ehemann durch nachfolgende Ehe legitimierte, gleichfalls als Erbin eingesetzte Tochter Marie K. sich mit dem nach dem Tode des Überlebenden vorhandenen Überrest begnügen sollte. Während seiner zweiten Ehe mit der Klägerin errichtete Karl K. ein privatschriftliches Testament vom 27. November 1924, worin er diese als Erbin einsetzte, die Tochter Marie aber auf den Pflichtteil beschränkte. An deren Stelle ist nach ihrem Tode ihr Sohn, der Beklagte, getreten. Die Klägerin hat Klage erhoben auf Feststellung, daß sie

Meinerbin des Karl K. sei. Die Klage ist vom Landgericht abgewiesen worden. Im Laufe des Berufungsverfahrens hat die Klägerin das Testament vom 11. August 1906 auf Grund des § 2079 BGB. in Verb. mit § 2281 das. dem Nachlassgericht gegenüber durch notariell beurkundete Erklärung vom 28. Mai 1929 angefochten. Sie hat hilfsweise beantragt, festzustellen, daß sie zu einem Viertel des Nachlasses gesetzliche Erbin des Karl K. geworden sei. Das Kammergericht hat ihre Berufung zurückgewiesen. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

... Es fragt sich, ob eine wirksame Anfechtung des Testaments vom 11. August 1906 überhaupt geeignet ist, den Hauptanspruch zu rechtfertigen, ob nämlich, wenn die Anfechtung durchbringt, nunmehr die Erbfolge auf Grund des Testaments von 1924 und nicht etwa die gesetzliche Erbfolge einzutreten hat. Für letzteres könnte geltend gemacht werden, daß das Testament von 1924, weil mit dem früheren wechselseitigen Testament im Widerspruch stehend, gemäß § 2271 Abs. 2 BGB. von Anfang an ungültig war, sodaß die Klägerin auch nach der Anfechtung darauf nicht mehr zurückgreifen dürfte. Diese Auffassung findet indes im Gesetz keine Stütze. § 2271 Abs. 2 Satz 1, wonach der überlebende Gatte, der die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testament nicht ausschlägt, seine Verfügung nicht aufheben kann, enthält bloß eine Beschränkung seiner Testierfreiheit, nicht aber eine Aufhebung oder Minderung seiner Testierfähigkeit. Der Überlebende ist nicht gehindert, einseitig letztwillige Verfügungen zu treffen; diese sind nur unwirksam, soweit sie mit denen des wechselseitigen Testaments im Widerspruch stehen. Wird das wechselseitige Testament mit Erfolg angefochten, so entfällt der Grund der Unwirksamkeit der späteren Verfügung. Die Anfechtung hat die Nichtigkeit des wechselseitigen Testaments zur Folge, und diese Nichtigkeit ist nach § 142 Abs. 1 BGB. als von Anfang an bestehend anzusehen. Da also zufolge der Rückwirkung der Anfechtung das wechselseitige Testament von 1906 rechtlich niemals vorhanden war, kann es dem Testament von 1924 nicht entgegengehalten werden. Die darin enthaltenen letztwilligen Verfügungen des Karl K. über seinen Nachlaß bleiben mithin in Kraft (Planck Erl. 3 zu § 2079 BGB.; R.D.Z. Bd. 24 S. 73/74).